

Valorisation et élimination des déchets : une distinction à clarifier

Nicolas de Sadeleer

*Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis
et Professeur invité à l'Université catholique de Louvain*

Matthieu Wemaëre

Avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles

SOMMAIRE

Introduction

- A. Genèse et portée des concepts de valorisation et d'élimination
 - 1. Genèse des concepts
 - 2. Nature indicative des opérations reprises aux annexes
 - 3. La nature équivoque des opérations d'élimination
 - 4. La valorisation
 - 5. Le recyclage
 - 6. Révision de la directive-cadre sur les déchets
- B. La distinction à opérer entre les opérations de valorisation et les opérations d'élimination dans le cadre des transferts transfrontaliers de déchets
 - 7. Enjeux
 - 8. Obligation pour le notifiant de qualifier l'opération de traitement projetée à l'issue du transfert
 - 9. Le régime le plus strict relatif à l'élimination devrait l'emporter en cas de doute
 - 10. Examen concret et circonstancié de l'opération de traitement lorsque l'opération ne relève pas a priori d'une opération déterminée
 - 11. Possibilité pour les autorités compétentes de requalifier une opération
 - 12. Qualification d'une opération comportant plusieurs phases

- C. Les limites du critère de la « fonction utile » pour qualifier l'objet des transferts transfrontaliers
13. La qualification au regard de l'objectif réel de l'opération de traitement
 14. Application des critères à l'enfouissement des déchets dans les mines désaffectées
 15. Application des critères aux opérations d'incinération

Conclusion

Références

Introduction

Notre société de consommation est à l'origine d'une augmentation constante de la production de déchets, que ceux-ci soient industriels ou ménagers, inertes ou organiques, dangereux ou inoffensifs. D'après les informations disponibles concernant la production et le traitement des déchets dans l'UE-15, la production de déchets ménagers a atteint 580 kg/personne/an auxquels il faut ajouter 336 kg/personne/an pour les 10 nouveaux États membres. L'essor du recyclage ne parvient pas à réduire de manière significative ce volume¹.

Dans un rapport publié récemment par la Commission européenne² qui tient compte des données recueillies en réponse aux questionnaires de la Convention de Bâle portant sur la période de 1997 à 2000, il apparaît que l'Allemagne a produit la plus grande quantité de déchets dangereux (entre 13 et 15 millions de tonnes par an), suivie du Royaume-Uni, de l'Espagne et de la France (entre 2,6 et 6,3 millions de tonnes). Pour ce qui est de la production de déchets par habitant, l'Allemagne, les Pays-Bas et la Belgique figuraient en tête de liste,

1. Rapport du 19 juillet 2006 de la Commission sur la mise en œuvre des directives 75/442/CEE relative aux déchets, 91/689/CEE relative aux déchets dangereux, 75/439/CEE concernant l'élimination des huiles usagées, 86/278/CEE relative à la protection de l'environnement et notamment des sols lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets pour la période 2001-2003 (SEC(2006)972) : Le recyclage a encore progressé, atteignant un taux moyen de 32 %, mais les taux varient considérablement d'un État membre à l'autre (de 8 % à 56 %); la mise en décharge a légèrement reculé mais reste la méthode prédominante (44 % en moyenne). L'incinération, surtout avec récupération d'énergie, est une option privilégiée dans certains États membres. La mise en décharge, là encore, a été la méthode de traitement prédominante (26% en moyenne), le taux de recyclage moyen atteignant quant à lui 21 %.

2. Rapport du 1^{er} juillet 2006 de la Commission au Conseil et au Parlement européen relatif à la mise en œuvre du règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1^{er} février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne – Production, traitement et transferts transfrontaliers de déchets dangereux et autres déchets dans les États membres de l'Union européenne (1997-2000) (SEC(2006) 1053) /COM/2006/0430 final.

tandis que la Grèce, le Portugal et la France affichaient les quantités les moins élevées. Sur la base de données des années 2001-2003, la production de déchets dangereux a également augmenté, atteignant 120 kg/personne/an.

Les données disponibles pour les années considérées indiquent que la quantité de déchets dangereux produits dans l'ensemble de la Communauté (à 15 États membres) est passée d'environ 36 millions de tonnes en 1997 à un peu plus de 40 millions de tonnes en 2000, soit une hausse proche de 10 %. L'addition des chiffres et l'extrapolation de certaines données ont permis d'évaluer l'évolution des transferts de déchets dangereux au départ des États membres entre 1997 et 2000. Leur quantité a plus que doublé, passant de 2,6 millions de tonnes en 1997 à 5,4 millions de tonnes en 2000. Les années 1999 et 2000 ont été marquées par une hausse particulièrement forte.

Pour la période considérée, les principaux « exportateurs » de ces déchets étaient l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas (trois quarts des déchets transférés au départ des États membres en 1999 provenaient d'un de ces trois pays). Les chiffres indiquent, en revanche, que les transferts à partir du Royaume-Uni, de l'Espagne et de la France étaient les moins importants de l'Union européenne³.

Pourtant, le droit CE s'emploie depuis le début des années soixante-dix à prévenir l'apparition des déchets et à réduire leurs impacts sur l'environnement⁴. Aussi une quinzaine de directives ont-elles été adoptées ainsi qu'un règlement.

Des concepts clés transcendent l'application de ce corpus législatif, parmi lesquels on retrouve la définition du déchet déterminant, son champ d'application ainsi que les notions de valorisation et d'élimination.

Depuis l'entrée en vigueur de la directive 75/442/CEE, modifiée par la directive 91/156/CEE, consolidée et remplacée récemment par la directive 2006/12/CE, la définition du déchet a été au centre de bien des controverses que nous avons exposées dans les colonnes de cette revue⁵.

3. Alors que l'Allemagne exporte davantage de déchets qu'elle n'en importe, la situation contraire prévaut au Royaume-Uni. Cf. K. O'Neill, *Waste Trading among Rich Nations*, Cambridge, MIT Press, 2000.

4. N. de Sadeleer, *Le droit communautaire et les déchets*, Bruxelles, Paris, éd. E. Bruylant et Librairie Générale de droit et de jurisprudence, p. 671 ; M. Wemaëre, *Le droit communautaire et italien des déchets*, contribution à l'ouvrage sous la direction de L. Krämer et M. Onida, Edizione Ambiente, 1999.

5. N. de Sadeleer, « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 3/2004, pp. 457-497. Du même auteur, voir « Waste, Products and By-products », *Journal of European Environmental & Planning Law*, 2005, vol. 1, n° 4, pp. 46-58 ; « EC Waste Law or How to Juggle with Legal Concepts. Drawing the Line between Waste, Residues, Secondary Materials, By-products, Disposal and Recovery Operations », *Journal of European Environmental & Planning Law*, 2005, vol. 2, n° 6, pp. 46-58 ; « The Concept of Waste », in *Environmental law and policy at the turn to the 21st century – Umweltrecht und -politik an der Wende zum 21. Jahrhundert – Gedenkschrift / Liber amicorum Betty Gebers*, Berlin, Lexxion, pp. 243-266 ; « Le champ d'application de la directive-cadre sur les déchets », *Bulletin de droit industriel*, juin 2006, pp. 21 à 45.

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, différents indices doivent être pris en compte par les autorités nationales lorsque ces dernières examinent si telle substance ou tel objet constitue un déchet, parmi lesquels on retrouve entre autres la nature de l'opération à laquelle sera soumise l'objet en question⁶. Ainsi le fait d'enfouir dans une décharge des matelas usés caractérise l'intention de leurs détenteurs de s'en défaire ; l'épandage le long des cours d'eau des boues de dragage souligne que le gestionnaire fluvial cherche à s'en débarrasser. Toutes ces opérations permettent donc de qualifier les substances de déchets.

L'essence du régime mis en place par le législateur communautaire est de garantir une gestion contrôlée de tous les déchets quels qu'ils soient : leurs détenteurs devant soit les éliminer, soit les valoriser. Ainsi les opérateurs économiques n'ont pas d'autres choix que ces deux modes de gestion : élimination ou valorisation. Mais encore faut-il pouvoir cerner ce que ces termes recouvrent étant donné que chacune des branches de l'alternative impose ses propres exigences. En effet, les opérations d'élimination sont soumises à un contrôle administratif renforcé ainsi qu'à un niveau d'exigence plus élevé quant à la protection du milieu et de la santé. À titre d'exemple, les opérations de valorisation et d'élimination sont soumises à des exigences administratives précises, tenant notamment à la délivrance préalable par l'autorité compétente d'un permis (article 9 de la directive 2006/12/CE). Par ailleurs, les concepts de valorisation et d'élimination sont essentiels pour assurer la surveillance des mouvements transfrontières de déchets au moyen des procédures prévues par le règlement (CEE) n° 259/93, qui sera remplacé le 12 juillet 2007 par le règlement (CE) n° 1013/2006 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne. Ce règlement recourt, en effet, à des définitions identiques à celles de la directive-cadre 2006/12/CE. De même, il renvoie à ses annexes pour qualifier l'opération objet du transfert, en gardant à l'esprit que les transferts de déchets destinés à la valorisation sont soumis à un contrôle moins strict que lorsque ces derniers sont destinés à être éliminés.

6. L'application de la notion de se défaire implique que l'on retienne toutes les « circonstances » qui permettent de vérifier si le détenteur a l'intention ou l'obligation de s'en débarrasser (CJCE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland*, points 73, 88 et 97). La Cour de justice a ainsi jugé qu'un processus de désactivation des déchets destiné à les rendre inoffensifs, la mise en décharge des déchets dans des dépressions du terrain ou à des fins de remblai, de même que l'incinération des déchets constituaient des opérations d'élimination ou de valorisation, lesquelles entraînent dans le champ d'application de la directive CEE n° 75/442 (CJCE, arrêt du 25 juin 1997, *Tombesi*, aff. C-304/94, aff. C-330/94, aff. C-342/94 et aff. C-224/95). En outre, le fait que le détenteur recourt à un mode de traitement qui est couramment utilisé pour se débarrasser des déchets, constitue un indice supplémentaire révélateur de la volonté de son détenteur de s'en défaire (exemple : utilisation d'une substance comme combustible, CJCE, arrêt du 15 juin 2000, *ARCO Chemie*, aff. C-418/97 et C-419/97). Le juge national doit, dès lors, prendre en compte un tel indice lors de son opération de qualification (Cass. crim., 1^{er} févr. 1995, n° 94-80.908).

Les tensions autour de la notion de valorisation se cristallisent dans la mesure où la directive-cadre 2006/12/CE fait actuellement l'objet d'une refonte. La requalification de cette notion agite actuellement le landerneau politique. L'on s'interroge en effet sur la nécessité d'accorder à la valorisation un traitement de faveur au détriment des opérations d'élimination, notamment dans le dessein d'encourager l'« Europe du recyclage ». Ce débat est loin d'être purement académique : l'extension de la notion de valorisation pourrait à terme conduire à ce que les opérations d'élimination se réduisent comme une peau de chagrin par le jeu d'une simple requalification juridique, et ce au détriment de l'objectif essentiel de protection de l'environnement⁷.

Pour ces différentes raisons, nous exposerons, tout d'abord, la genèse de ces concepts (A), pour identifier ensuite les difficultés que pose leur libellé dans le cadre de leur mise en œuvre par les autorités compétentes des États membres, notamment pour apprécier l'objet des transferts transfrontaliers de déchets (B). Enfin, nous discuterons des limites du critère de la « fonction utile », qui fut dégagé par la Cour de justice pour distinguer la valorisation de l'élimination dans le cadre des transferts transfrontaliers de déchets (C).

A. Genèse et portée des concepts de valorisation et d'élimination

1. Genèse des concepts

À l'origine, lorsqu'il adopte la directive 75/442/CEE, le législateur communautaire avait défini de manière extrêmement large le concept d'élimination des déchets. Ainsi, on entendait par élimination :

« – le ramassage, le tri, le transport, le traitement des déchets, ainsi que leur stockage et leur dépôt sur ou dans le sol, – les opérations de transformation nécessaire à leur réutilisation, à leur récupération ou à leur recyclage » (article 1^{er} de la directive 75/442/CEE).

Ce concept d'élimination, couvrant des opérations extrêmement variées, ne reflétait pas la réalité, notamment la possibilité de réutiliser ou de recycler les déchets, et ne couvrait pas non plus toute la gamme d'opérations d'élimination finale, par exemple les opérations d'inci-

7. La Cour de justice a considéré que la protection de l'environnement constituait « un des objectifs essentiels de la Communauté » (CJCE, arrêts du 7 février 1985, *ADBHU*, aff. 240/83, Rec. p. 531, point 13 ; du 20 septembre 1988, *Commission c. Danemark*, aff. 302/86, Rec. p. 4607, point 8 ; du 2 avril 1998, *Outokumpu*, aff. C-213/96, Rec. p. I_1777, point 32 ; et du 2 septembre 2005, *Commission c. Conseil*, aff. C-176/03, point 41).

nération en mer. C'est ainsi que la Commission a proposé, en 1988, de modifier la directive 75/442/CEE afin de distinguer clairement deux composantes du concept d'élimination.

Dans sa proposition initiale de directive du 16 août 1988 (publiée au JOCE, série C n° 295, du 19 novembre 1988), elle distingua ce qui peut déboucher sur une possibilité de récupération, de recyclage, de réutilisation, de réemploi direct ou de toute autre utilisation des déchets et, d'autre part, les autres opérations d'élimination. Dans cette proposition, les opérations qui ont, par la suite, été qualifiées de « valorisation » continuaient de relever du concept d'élimination. Compte tenu du fait que cette proposition ne faisait pas l'unanimité entre les États membres, il est apparu préférable durant le cours des travaux du Conseil des ministres, de faire relever les concepts d'élimination et de valorisation d'un concept générique, à savoir la gestion des déchets, nouveau concept qui figure à l'article 1^{er}, d) de la directive 75/442/CEE telle que modifiée par la directive 91/156/CEE.

Ce nouveau concept comprend « *la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets, y compris la surveillance de ces opérations ainsi que la surveillance des sites de décharge après leur fermeture* » (article 1^{er}, d). Alors que la notion de collecte a été définie comme comprenant « *le ramassage, le tri et/ou le regroupement des déchets en vue de leur transport* », les notions de « *transport* », de « *valorisation* » et d'« *élimination* » n'ont pas été définies en tant que telles.

Pour définir ces opérations, l'article 1^{er} de la directive 2006/12/CE renvoie respectivement, en ce qui concerne les opérations d'« *élimination* », aux opérations visées à l'annexe II A et, en ce qui concerne les opérations ayant trait à la « *valorisation* », aux opérations qui sont énumérées à l'annexe II B. Aussi les concepts de valorisation et d'élimination sont-ils tributaires du contenu des annexes IIA et IIB.

Dans une perspective historique, il n'est pas inutile de rappeler qu'en adoptant la directive 91/156/CEE modifiant la directive 75/442/CEE, le législateur communautaire avait intitulé l'annexe II B « opérations débouchant sur une possibilité de valorisation », alors que l'annexe II A était clairement intitulée « opérations d'élimination ». C'est la décision 96/350/CE⁸ du 24 mai 1996, adoptée par la Commission pour l'adaptation au progrès technique de la directive, qui a modifié les deux annexes ainsi que leurs titres, intitulant l'annexe II B « opérations de valorisation ».

Jusqu'à ce que cette décision soit adoptée, la valorisation pouvait résulter d'une opération d'élimination dans la mesure où l'on pouvait extraire des déchets soit de l'énergie, soit des matières premières secondaires. Intervenue en 1996, cette modification a eu pour effet d'opposer les deux concepts, obligeant ainsi les autorités compétentes à qualifier une opération de

8. JO L 135 du 06/06/1996, p. 32.

gestion, soit en tant qu'opération de valorisation, soit en tant qu'opération d'élimination, créant un cloisonnement étanche entre les deux concepts.

Les annexes II A et II B de la directive-cadre relative aux déchets 2006/12/CE se présentent aujourd'hui comme suit :

ANNEXE II A - OPÉRATIONS D'ÉLIMINATION

- D 1 Dépôt sur ou dans le sol (par exemple, mise en décharge, etc.)
- D 2 Traitement en milieu terrestre (par exemple, biodégradation de déchets liquides ou de boues dans les sols, etc.)
- D 3 Injection en profondeur (par exemple, injection des déchets pompables dans des puits, des dômes de sel ou des failles géologiques naturelles, etc.)
- D 4 Lagunage (par exemple, déversement de déchets liquides ou de boues dans des puits, des étangs ou des bassins, etc.)
- D 5 Mise en décharge spécialement aménagée (par exemple, placement dans des alvéoles étanches séparées, recouvertes et isolées les unes et les autres et de l'environnement, etc.)
- D 6 Rejet dans le milieu aquatique sauf l'immersion
- D 7 Immersion, y compris enfouissement dans le sous-sol marin
- D 8 Traitement biologique non spécifié ailleurs dans la présente annexe, aboutissant à des composés ou à des mélanges qui sont éliminés selon l'un des procédés numérotés D 1 à D 12
- D 9 Traitement physico-chimique non spécifié ailleurs dans la présente annexe, aboutissant à des composés ou à des mélanges qui sont éliminés selon l'un des procédés numérotés D 1 à D 12 (par exemple, évaporation, séchage, calcination, etc.)
- D 10 Incinération à terre
- D 11 Incinération en mer
- D 12 Stockage permanent (par exemple, placement de conteneurs dans une mine, etc.)
- D 13 Regroupement préalablement à l'une des opérations numérotées D 1 à D 12
- D 14 Reconditionnement préalablement à l'une des opérations numérotées D 1 à D 13
- D 15 Stockage préalablement à l'une des opérations numérotées D 1 à D 14 (à l'exclusion du stockage temporaire, avant collecte, sur le site de production)

ANNEXE II B - OPÉRATIONS DE VALORISATION

- R 1 Utilisation principale comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie
- R 2 Récupération ou régénération des solvants
- R 3 Recyclage ou récupération des substances organiques qui ne sont pas utilisées comme solvants (y compris les opérations de compostage et autres transformations biologiques)
- R 4 Recyclage ou récupération des métaux et des composés métalliques
- R 5 Recyclage ou récupération d'autres matières inorganiques
- R 6 Régénération des acides ou des bases
- R 7 Récupération des produits servant à capter les polluants
- R 8 Récupération des produits provenant des catalyseurs
- R 9 Régénération ou autres réemplois des huiles
- R 10 Épandage sur le sol au profit de l'agriculture ou de l'écologie
- R 11 Utilisation de déchets résiduels obtenus à partir de l'une des opérations numérotées R 1 à R 10
- R 12 Échange de déchets en vue de les soumettre à l'une des opérations numérotées R 1 à R 11
- R 13 Stockage de déchets préalablement à l'une des opérations numérotées R 1 à R 12 (à l'exclusion du stockage temporaire, avant collecte, sur le site de production)

2. Nature indicative des opérations reprises aux annexes

Chacune des deux listes est précédée d'une note indiquant que les déchets doivent être éliminés ou valorisés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou des méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement.

Dans plusieurs affaires, la Cour a eu l'occasion de préciser que les deux annexes de la directive-cadre n'étaient ni précises, ni exhaustives.

Dans l'arrêt ASA⁹, la Cour a précisé que les annexes II A et II B de la directive-cadre n'ont pas pour objet d'énumérer de manière précise toutes les opérations d'élimination ou de valorisation des déchets. La Cour estime qu'il s'agit d'une récapitulation d'opérations les plus courantes. Elle se fonde sur la note introductive qui est reprise en chapeau de chacune des annexes qui précise également, outre l'objectif environnemental, qu'il s'agit d'opérations « *telles qu'elles sont effectuées en pratique* ».

9. CJCE, arrêt du 27 février 2002, ASA, aff. C-6/00, points 58 à 64.

La Cour a également estimé que ces listes ne sont pas exhaustives et que certaines opérations ne sont pas mentionnées expressément dans l'une ou l'autre de ces annexes, « *notamment parce que leur usage n'est apparu que postérieurement à la dernière adaptation desdites annexes au progrès scientifique et technique et, d'autre part, que certaines opérations sont susceptibles de correspondre simultanément aux libellés d'opérations mentionnées tant à l'annexe II A qu'à l'annexe II B de la directive* »¹⁰.

En effet, on peut relever certaines rubriques des deux annexes qui se recoupent. Ainsi, à titre d'exemple, l'opération d'élimination visée à la rubrique D 2 de l'annexe II A « *traitement en milieu terrestre (par exemple, biodégradation de déchets liquides ou de boue dans les sols, etc.)* » est relativement proche de l'opération de valorisation visée à la rubrique R 10 de l'annexe II B « *épandage sur le sol au profit de l'agriculture ou de l'écologie, y compris les opérations de compostage et autres transformations biologiques (...)* ».

In abstracto, la ligne de partage est difficile à tracer. *In fine*, ce sont les États membres qui interprètent les opérations telles qu'elles sont « effectuées en pratique ». Pour certaines opérations, cela ne soulève guère de difficultés. Ainsi, il est communément admis que l'épandage de lisiers ou d'autres déjections animales, pratiqué depuis des siècles par les agriculteurs, constitue une opération de valorisation, et ce d'autant plus qu'elle est effectuée au bénéfice d'une certaine partie de la population (les agriculteurs) pour les besoins de leur production (fertilisation de leur champs).

Ces deux annexes récapitulent donc, à titre exemplatif, les méthodes de traitement de déchets telles qu'elles sont effectuées en pratique dans les États membres. Ceci peut poser des problèmes en cas de divergences d'interprétation. Il serait en effet possible d'appliquer un régime de contrôle plus ou moins strict à une même opération en fonction de la qualification retenue.

Enfin, il est important de noter que le fait que les annexes ne soient pas exhaustives ne permet pas de déduire que le matériau qui est traité dans le cadre d'une des opérations qui y sont visées constitue nécessairement un déchet. De manière inverse, en raison de leur caractère exemplatif, des opérations analogues aux opérations d'élimination et de valorisation expressément visées dans ces deux annexes doivent également être prises en compte dans le cadre de l'opération de qualification de la notion de déchet¹¹.

10. Ibidem, points 58 à 64.

11. Point 50 des conclusions présentées par l'avocat général F.G. JACOBS dans l'affaire *Tombesi* (C.J.C.E., arrêt du 25 juin 1997, *Tombesi e.a.*, aff. C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/9).

3. La nature équivoque des opérations d'élimination

On observera, tout d'abord, que l'on retrouve parmi les différentes opérations d'élimination un certain nombre de méthodes de traitement des déchets qui sont critiquables du point de vue de la protection de l'environnement. Il s'agit notamment de l'injection de déchets en profondeur (D.3) qui sont susceptibles de contaminer les nappes aquifères, des rejets dans le milieu aquatique ou dans le milieu marin (D.6 et D.7) qui, en toute hypothèse, sont à l'origine d'altérations des écosystèmes aquatiques, tout comme l'incinération en mer (D.11). Cela dit, ce n'est pas parce qu'une opération d'élimination est énoncée à l'annexe II A, que l'État membre est tenu de l'autoriser.

Quoi qu'il en soit, la notion même d'« *élimination* » présente un caractère équivoque. Le concept de déchet est étroitement lié à la notion de se débarrasser qui signifie « *faire disparaître* ». Or, les opérations d'élimination reprises à l'annexe II A n'ont pas toutes pour objet de faire disparaître les déchets. Dans les cas de la mise en décharge, de l'injection en profondeur, de l'immersion dans le sous-sol et du stockage, le déchet n'est pas éliminé en tant que tel. Il s'ensuit que le déchet prétendument éliminé est, en fait, toujours un déchet à éliminer. Il y a donc bien une équivoque fondamentale dans cette notion d'élimination qui correspond d'ailleurs au caractère dramatique de la problématique des déchets du fait de la quasi-impossibilité de les éliminer tous, totalement et définitivement. C'est sur la base de ce constat que la législation communautaire a insisté sur la nécessité de surveiller les sites de mise en décharge de déchets après leur fermeture¹² et que certains États membres ont inscrit dans leur législation le principe de réversibilité sur la base duquel la reprise des déchets peut être imposée à l'exploitant d'une décharge¹³.

Ainsi, la ligne de partage entre les notions d'élimination et de valorisation ne peut se limiter au constat factuel de l'élimination des déchets au sens physique du terme. Si on ne peut éliminer totalement les déchets, cette ligne de démarcation dépend davantage de la question de savoir si l'on veut « se débarrasser » de l'objet devenu indésirable sans en retirer quoi que ce soit. La question de savoir si le but de l'opération est de « faire disparaître » le déchet paraît moins pertinente. La question est de savoir quelle est la fonction des déchets, notamment dans l'optique de leur réemploi ou réutilisation qui doit d'abord s'entendre comme une réintroduction dans le cycle économique.

12. Voir sur ce point l'article 13 de la directive 1999/31/CE relative à la mise en décharge des déchets qui prévoit des procédures de gestion, des décharges après la cessation des épandages.

13. Voir par exemple l'article L.541-25 du Code de l'environnement français, qui a cependant fait l'objet d'une interprétation relative par le juge administratif, voir en ce sens Cour administrative d'appel de Lyon, 7 décembre 1999, requête n° 98LY00059, Comité d'Izeaux pour la défense de la qualité de la vie.

4. La valorisation

Autre notion clef du droit des déchets, la valorisation n'est pas définie clairement par l'Annexe IIB de la directive-cadre, comme nous l'avons vu plus haut. À l'instar de la notion d'élimination, la valorisation est susceptible d'englober un nombre extrêmement varié d'opérations allant du recyclage à la récupération de différents matériaux. Cela dit, la notion de valorisation n'est pas nécessairement synonyme d'activités qui ne présenteraient aucun danger pour la protection de l'environnement. Alors que leurs impacts sur l'environnement et la santé humaine sont indéniables, l'épandage des boues d'épuration contenant des métaux lourds sur des terres agricoles et la combustion des déchets chimiques dans des incinérateurs en vue de produire de l'énergie sont considérées comme des formes de valorisation.

C'est à la lumière de la jurisprudence de la Cour que l'on peut mieux cerner les contours de cette notion fondamentale pour le droit des déchets en particulier et pour le droit de l'environnement en général.

Usuellement, cette notion recouvre des processus par lesquels des substances ou des objets sont remis dans leur état originel ou transformés dans un état utilisable ou encore par lesquels certains éléments utilisables sont extraits ou produits de ces substances, ce qui suppose une réintroduction des matières dans le cycle économique (par exemple, la fabrication de papier recyclé ou du carton produit grâce au recyclage des déchets de papier).

Mais il est communément admis que, dans certaines hypothèses, l'utilisation d'un déchet sous une forme inchangée peut être qualifiée d'opération de valorisation.

Par exemple, un « épandage sur le sol au profit de l'agriculture ou de l'écologie », opération visée à la rubrique R10 de l'annexe II B de la directive-cadre, ne requiert pas nécessairement une modification physico-chimique ou biologique des déchets organiques¹⁴. C'est notamment le cas de l'utilisation en agriculture de boues d'épuration d'eaux urbaines résiduaires ou de boues de dragage de canaux comme fertilisants, en raison de leur composants azotés. Tel est aussi le cas du lisier qui peut être épandu sur les cultures sans devoir être traité préalablement.

De même, la substitution de combustibles (fuels, charbon) par des déchets dans des incinérateurs permet de produire de l'énergie. Dans ces circonstances, cette opération peut être qualifiée d'opération de valorisation (voir la rubrique R 1 de l'annexe II B de la directive-cadre « utilisation principale comme combustible ou autre source d'énergie »). C'est ainsi le cas des pneus usagés ou encore des huiles moteur usagées.

Dans ces deux cas de figure, les déchets ne font pas l'objet d'un traitement préalable et ne sont pas valorisés pour être réintroduits dans le circuit économique, mais ils présentent des

14. En ce sens, les conclusions de l'avocat général F. G. Jacobs dans l'affaire *SITA EcoService Nederland*, point 82.

caractéristiques particulières (fertilisantes dans le cas de l'épandage, pouvoir calorifique dans le cas de l'incinération).

La Cour a précisé les critères sur lesquels les autorités nationales doivent se fonder pour qualifier une opération de valorisation ou d'élimination. Ainsi, dans l'affaire ASA, où lui a été posée la question de la qualification de l'opération d'un dépôt de déchets dans une mine désaffectée, elle reprend l'idée qu'un traitement préalable n'est pas une condition nécessaire pour qualifier une opération de valorisation. Se fondant principalement sur les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, b) de la directive-cadre qui impose aux États membres de promouvoir la valorisation, elle en déduit que :

« la caractéristique essentielle de l'opération de valorisation des déchets réside dans le fait que son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient pu être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles »¹⁵.

Le raisonnement de la Cour procède par analogie avec certaines opérations énumérées à l'annexe IIB comme opérations de valorisation. En relevant que l'épandage de boues en agriculture ou encore l'utilisation principale de déchets comme combustibles sont des opérations de valorisation alors qu'elles ne nécessitent ni prétraitement, ni réutilisation ou réemploi ultérieur, la Cour en déduit qu'une utilisation directe et ciblée de déchets dans leur forme originale est une opération de valorisation, au motif que les déchets enfouis peuvent remplir une fonction utile. Or, il s'agissait d'un dépôt permanent et définitif de déchets.

Pourtant, ce raisonnement est critiquable. À propos de la qualification de l'épandage en tant qu'opération de valorisation n'impliquant pas de prétraitement, l'avocat général Jacobs¹⁶ avait bien insisté sur le caractère exceptionnel de cette opération. Quant à l'utilisation principale de déchets comme combustible, la Cour a retenu, dans une jurisprudence postérieure à l'arrêt ASA, le critère de l'activité de l'installation en matière d'incinération (voir infra n° 14).

Le point clé du raisonnement de la Cour dans l'affaire ASA pour qualifier une opération de valorisation repose ainsi sur le lien entre la « fonction utile » des déchets, leur substitution à d'autres matériaux et, partant, la préservation des ressources naturelles¹⁷.

Ce raisonnement prête le flanc à la critique. On notera que le 4^e considérant du préambule de la directive-cadre souligne l'importance de « favoriser la récupération des déchets et l'utilisation des matériaux de récupération afin de préserver les ressources naturelles ». Mais la directive-cadre ne fait, elle, que le lien entre la préservation des ressources naturelles et la

15. CJCE, arrêts du 27 février 2002, ASA, aff. C-6/00, point 69 ; du 13 février 2003, *Commission c. Allemagne*, aff. C-228/00, point 46 ; et du 13 février 2003, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-458/00, point 36.

16. Conclusions de l'avocat général M.F.G. Jacobs, présentées le 15 novembre 2001 dans l'affaire ASA, point 82.

17. Voir le point 69 de l'arrêt ASA.

réutilisation de matériaux récupérés (comme par exemple les déchets de verre ou de papier), et prévoit donc implicitement la réintroduction des déchets valorisés dans le circuit économique. Si la préservation des ressources naturelles est bien visée dans le texte même de la directive-cadre à son article 3, paragraphe 1, a), elle est présentée comme le résultat qui doit être atteint par la prévention de l'apparition des déchets à travers le développement de technologies propres. Ainsi la limitation de la commercialisation des déchets d'emballages préserve-t-elle des ressources naturelles, le bois par exemple.

Par contre, l'article 3, paragraphe 1, b) de la directive 2006/12/CE, sur lequel se base la Cour dans l'arrêt ASA au motif que cette disposition précise ce que recouvre la notion de valorisation, ne se réfère pas lui-même à l'économie des ressources naturelles.

Le raisonnement de la Cour est particulièrement intéressant dans cette affaire: elle insiste sur la nécessité de qualifier au cas par cas l'opération de gestion des déchets, à la lumière des objectifs de la directive¹⁸. À ce titre, la Cour retient d'abord l'objectif de la préservation des ressources naturelles par extrapolation de l'obligation de la promotion de la valorisation qui est prévue à l'article 3, paragraphe 1, b) de la directive-cadre. La Cour ne justifie pas son raisonnement à l'aune de l'objectif essentiel de la directive-cadre qui est celui de la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets¹⁹. Pourtant, dans un arrêt antérieur du 9 novembre 1999²⁰, la Cour avait elle-même souligné que cet objectif essentiel de la réglementation communautaire en matière de déchets était reflété à l'article 4 de la directive-cadre aux termes duquel : « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer que les déchets seront valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement (...)* ». Dans cette affaire-là, la Cour a ainsi considéré que l'objectif essentiel de la directive-cadre, tel que visé à l'article 4, comportait une obligation de résultat à la charge des États membres qui, en cas de carence ou d'inaction de leur part, est susceptible de donner lieu au constat d'un manquement à l'obligation de loyauté prévue à l'article 10 du traité CE.

Dans l'affaire ASA, la Cour aurait pu apprécier la qualification d'une opération de traitement de déchets au regard de cet objectif essentiel en tenant compte de critères qui permettent d'assurer que les opérations tant de valorisation que d'élimination soient effectuées sans qu'il soit porté atteinte à l'environnement. Elle aurait pu aussi prendre en considération le fait que des règles plus strictes s'appliquent aux opérations visant à l'élimination des déchets. Pourtant, elle a cru pouvoir limiter son analyse à l'aune de l'un des objectifs de cette directive

18. Voir le point 64 de l'arrêt ASA.

19. 3^e considérant du préambule de la directive 2006/12/CE

20. CJCE, arrêt du 9 novembre 1999, *Commission c. Italie*, aff. C-365/97.

– la préservation des ressources naturelles –, lequel n'est pas énoncé de manière normative dans le dispositif de celle-ci, mais dans son préambule. Ce qui est encore plus surprenant, c'est que l'argument de la préservation des ressources naturelles pour justifier la fonction utile dans les motifs n'apparaît pas dans le dispositif de l'arrêt ASA.

En toute hypothèse, s'il est bien évident que la valorisation des déchets peut aboutir à préserver les ressources naturelles, il n'en reste pas moins que la Cour rapproche ces deux notions de manière disproportionnée par rapport à la façon dont ils sont formulés dans la directive-cadre: elle en conclut, par déduction, que la caractéristique essentielle d'une opération de valorisation réside dans le fait que son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux, permettant ainsi de préserver les ressources naturelles.

La simple référence à une fonction utile aboutit à faire de la valorisation un concept extrêmement large, ce d'autant plus que le caractère utile de la fonction que peuvent remplir les déchets procède nécessairement d'une analyse subjective du comportement de la personne qui entend les utiliser et peut dès lors être très facilement justifiée.

Dans sa stratégie thématique « pour la prévention et le recyclage des déchets » du 27 mai 2003 (COM (2003) 301 final), la Commission européenne a elle-même constaté que la jurisprudence de la Cour (notamment l'arrêt ASA) aboutissait à des difficultés d'interprétation importantes. La Commission y démontre qu'elle est consciente des dangers que recèle une approche trop extensive de la valorisation car assujettie à un régime de contrôle moins strict, et note au passage que les définitions actuelles des opérations de valorisation et d'élimination figurant dans les annexes de la directive-cadre sont de nature générale et laissent une marge d'interprétation susceptible d'avoir une répercussion indésirable sur la valorisation des déchets dans la Communauté. Ceci explique la proposition de directive-cadre sur les déchets (COM (2005) 667 final), actuellement débattue dans le cadre de la procédure de co-décision, proposition où la Commission a tenté d'apporter des éléments de réponse à cette question (infra, n° 7).

5. Le recyclage

Le recyclage constitue par excellence une méthode de valorisation puisqu'il permet d'extraire de résidus de production des matières premières secondaires (rubriques R3 à R5 de l'annexe II B). Or, dans la mesure où la notion de recyclage n'a pas été définie, les administrations se trouvent confrontées à la difficulté de pouvoir distinguer les opérations de recyclage de celles liées à l'élimination.

À ce jour, quatre directives sectorielles ont défini ce qu'il fallait entendre par recyclage. Ainsi la directive 94/62/CE modifiée relative aux emballages et déchets d'emballage définit-

elle ce terme de la manière suivante : « *Le retraitement dans un processus de production des déchets aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins, y compris le recyclage organique, mais à l'exclusion de la valorisation énergétique* » (article 3, 7^e tiret), tandis que les directives 2006/66/CE relative aux piles et accumulateurs (article 3 paragraphe 8), 2002/96/CE relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques (article 3 e), et 2000/53/CE relative aux véhicules hors d'usage (article 2 paragraphe 7) définissent ce terme comme étant « *le retraitement, dans un processus de production, des matières contenues dans les déchets, aux mêmes fins qu'à l'origine ou à d'autres fins, ...* ». La définition du recyclage telle que donnée par la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages a été précisée par la Cour de justice dans un arrêt *Mayer Parry* du 19 juin 2003. La Cour de justice interprète cette définition en ce sens que « *le déchet d'emballage doit être manipulé afin de produire un nouveau matériau ou de fabriquer un nouveau produit possédant des caractéristiques comparables à celles du matériau dont le déchet a été constitué afin de pouvoir être utilisé de nouveau pour la production d'emballages ou afin d'être utilisé pour d'autres fonctions* ». Il en résulte qu'« *une opération de valorisation énergétique ou une opération d'élimination ne peut en aucun cas être assimilée à une opération de recyclage* »²¹. La Cour donne donc des éléments pour caractériser le recyclage comme une sous-catégorie des opérations de valorisation, tout en l'opposant à la valorisation énergétique et, évidemment, à l'élimination. Dans cette affaire, il est précisé, que la valorisation doit être appréciée à l'aune de la question de savoir si les déchets remplissent une fonction utile et permettent de se substituer à l'usage d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles.

Ce qui est également intéressant dans cette affaire, c'est que la Cour a précisé que son interprétation ne serait pas différente si on prenait en compte les notions de « recyclage » et de « déchet » auxquelles se réfère la directive-cadre relative aux déchets dans la mesure où cette dernière ne définit pas cette notion de recyclage. La Cour précise que la directive 94/62/CE doit être considérée comme une loi spéciale (*lex specialis*) par rapport à la directive-cadre de sorte que ses dispositions priment celles de cette dernière dans la situation qu'elle visait spécifiquement à régler. Cette logique juridique est tout à fait pertinente dans le cas d'espèce jugé, mais trouve ses propres limites pour distinguer une opération d'élimination d'une opération de valorisation. En effet, les directives spécifiques qui réglementent sans ambiguïté l'élimination des déchets telles que l'incinération sans récupération d'énergie ou la mise en décharge ...ne qualifient pas explicitement ces opérations d'élimination.

21. CJCE, arrêt du 19 juin 2003, *Mayer Parry*, aff C- 444/00, points 66 à 69.

6. Révision de la directive-cadre sur les déchets

Le 21 décembre 2005, la Commission européenne présentait sa nouvelle stratégie sur la prévention et le recyclage des déchets (document COM (2005)666 final). Cette stratégie thématique est étroitement liée à une autre stratégie thématique, présentée le même jour par la Commission européenne, concernant l'utilisation durable des ressources naturelles. Ces deux stratégies thématiques font partie de l'ensemble des sept stratégies thématiques prévues par le 6^e programme d'action pour l'environnement (2002-2012).

Cette nouvelle stratégie sur la prévention et le recyclage des déchets repose sur une vision à long terme qui repense la politique communautaire qui n'a pas été en mesure de réduire la quantité de déchets produite dans la Communauté. L'action principale proposée par la Commission européenne consiste à réviser la directive-cadre de 1975, notamment pour mettre l'accent sur la prévention des déchets et définir par ailleurs des normes de recyclage. La Commission présente également cette révision comme une opportunité de simplifier la législation communautaire, jugée par beaucoup trop complexe, et de clarifier un certain nombre de concepts qui ont fait l'objet d'interprétations diverses et qui ont suscité de nombreux contentieux tant au niveau communautaire que national.

S'appuyant sur ce programme thématique, la Commission a proposé une directive dont la base juridique est l'article 175 du Traité. Le Parlement européen s'est prononcé sur cette proposition en première lecture le 13 février 2007, ce qui permet d'envisager qu'un accord politique soit trouvé au sein du Conseil avant la fin de l'année 2007 en vue de l'adoption d'une position commune.

La proposition de directive de la Commission explicite l'objectif poursuivi par la législation communautaire en matière de déchets, ce qui n'est pas le cas de la directive-cadre 2006/12/CE actuellement en vigueur. Le fait de fixer, de manière explicite, l'objectif environnemental poursuivi par la législation communautaire en matière de déchets est important dans la perspective de son interprétation future par la Cour.

Cet objectif est inscrit à l'article 1^{er} de la proposition de la directive qui est complété par un paragraphe qui met mieux en évidence la hiérarchie qui doit être respectée entre les différents modes de gestion des déchets.

La formulation utilisée pour inscrire cette hiérarchie dans le prolongement de l'objectif principal visant à réduire les impacts environnementaux résultant de la gestion des déchets est plus précise que ce que prévoit l'article 3 de la directive-cadre 2006/12/CE. La disposition actuellement en vigueur offre une certaine marge de manœuvre aux États membres pour adopter des mesures « appropriées » afin de « promouvoir » la priorité de la prévention sur la valorisation. À cet égard, la proposition de la Commission vise à rendre plus contraignante la législation communautaire en faisant du respect des priorités de prévention, puis de valorisa-

tion une véritable obligation de résultat à l'aune de laquelle seront examinées les mesures de mise en oeuvre adoptées par les États membres, y compris pour la gestion de certains flux spécifiques de déchets.

La proposition de la Commission pour une directive relative aux déchets ne modifie pas la définition de la notion de déchet, reprenant comme l'article 1^{er}, a) de la directive-cadre, le critère de l'acte de se défaire. La Commission n'a pas voulu faire de la notion de sous-produit dégagée par la Cour dans son arrêt *Palin Granit Oy*²² un concept juridiquement contraignant²³. Par contre, la Commission a proposé de préciser les conditions dans lesquelles un déchet cesse d'être un déchet pour devenir une matière première secondaire. Par ce changement de statut, l'objet recyclé ne tombera plus sous le coup de la législation relative aux déchets. Ainsi, l'article 11 de la proposition de directive prévoit un mécanisme par lequel la Commission va vérifier si deux conditions cumulatives sont réunies afin de conclure que le déchet a cessé d'en être un :

- la reclassification de déchet en produit ne provoquerait pas d'impacts environnementaux globalement négatifs ;
- il existe un marché pour les produits, matériaux ou substances secondaires.

Ce mécanisme de reclassification dépend fondamentalement de l'exécution d'opérations de réemploi et de recyclage et, plus généralement de valorisation. Elle sous-tend l'idée que la valorisation a fondamentalement pour objectif la réintroduction de déchets dans le cycle économique. En faisant sortir de la réglementation relative aux déchets les produits, matériaux ou substances secondaires issus de la valorisation, la Commission entend stimuler le recyclage et, partant, la valorisation des déchets dans la perspective d'économiser des ressources naturelles.

Consciente des dangers d'une interprétation extensive et différenciée des opérations de valorisation et d'élimination, la Commission propose également de clarifier ces notions, en retenant le critère de la « fin utile » en remplacement de « ressources naturelles », tout en l'encadrant cependant.

Ainsi, l'article 5 de la proposition de la directive prévoit des règles en vue de distinguer les opérations de valorisation des opérations d'élimination, en recourant notamment, le cas échéant, à un comité réglementaire, pour établir des critères d'efficacité permettant de déterminer si l'opération envisagée permet de servir à une « fin utile ». Ce même article renvoie aux

22. CJCE, arrêt du 18 avril 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00. Sur cette notion, voir dans cette Revue, N. de Sadeleer, « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », 3/2004, pp. 483-490.

23. La Commission a en effet préféré donner au moyen d'une communication interprétative sur la notion de déchet et de sous-produit des lignes directrices, lesquelles reprennent assez fidèlement la jurisprudence en la matière (COM (2007) 59 final, du 21 février 2007).

Annexes I et II de la proposition qui reprennent les annexes II A et II B de la directive-cadre 2006/12/CE énumérant les opérations d'élimination et de valorisation. Mais, par rapport à l'état du droit actuellement en vigueur que cette proposition entend modifier, on notera tout particulièrement les développements suivants :

- En premier lieu, une opération de valorisation ne serait qualifiée comme telle que si elle remplit des critères d'efficacité permettant d'atteindre l'objectif visé à l'article 1^{er} de la directive ;

- En second lieu, et quand bien même l'opération permettrait d'économiser des ressources naturelles, si l'opération ne permet que de faiblement contribuer à la réalisation de l'objectif fixé à l'article 1^{er}, le comité de réglementation pourrait ajouter à l'annexe I des opérations spécifiques relatives aux opérations d'élimination ;

- En troisième lieu, l'annexe II de la proposition de directive qui énumère les opérations de valorisation reste indicative : ce sont les opérations qui figurent « au moins » parmi les opérations reprises dans cette annexe qui sont qualifiées comme telles, sauf lorsque l'opération ne remplit pas les critères d'efficacité fixés en comitologie ;

- En quatrième lieu, en toute hypothèse les opérations énumérées à l'annexe I sont des opérations d'élimination, et ce quand bien même lesdites opérations auraient pour conséquence la récupération de substances, ou d'énergie, en vue de leur réintégration dans le cycle économique.

Aussi la Commission a-t-elle bien perçu le risque que présentait la jurisprudence ASA relative au critère de l'économie des ressources naturelles, critère qui s'il venait à être appliqué mutatis mutandis à d'autres opérations pourrait réduire de manière significative les opérations d'élimination. Elle tente ainsi de tracer une ligne de démarcation entre les opérations d'élimination et de valorisation afin d'éviter que les autorités nationales compétentes puissent arguer du fait qu'une même opération puisse être inscrite dans l'une ou l'autre des annexes de la future directive, pour contourner certaines règles, que ce soit en matière d'autorisation ou pour les transferts transfrontaliers de déchets.

Le Parlement européen a apporté sa touche à la construction du nouvel édifice réglementaire relatif aux déchets. Plusieurs amendements affectent directement la définition et la portée juridique de la notion de valorisation par rapport à celle de l'élimination. Ainsi, le Parlement souhaite introduire une hiérarchie plus stricte entre les différents modes de gestion de déchets, en plaçant la prévention, la réutilisation et le recyclage dans un ordre de priorité décroissant avant « d'autres formes de valorisation ». Un amendement de compromis retient six critères qui doivent être remplis cumulativement pour permettre de qualifier une opération de traitement de déchets comme une opération de valorisation. Parmi ces critères, l'on retrouve celui de la préservation des ressources naturelles. Le Parlement semble avoir compris la nature équivoque de certaines opérations d'élimination en proposant de supprimer

purement et simplement de la liste des opérations d'élimination l'incinération en mer ainsi que le rejet dans les mers ou les océans, y compris l'enfouissement dans les sous sols marins, qui font par ailleurs l'objet de restrictions en vertu de plusieurs conventions internationales. Mais, de manière surprenante, le Parlement entend définir la réutilisation comme une opération par laquelle des « produits » sont utilisés à des fins identiques à celles pour lesquelles ils avaient été conçus et qu'ils ne font l'objet d'aucun traitement préalable, hormis le nettoyage ou la réparation. Outre le fait que cette définition risque de remettre en cause la jurisprudence de la Cour sur la notion de déchet à partir du critère de l'acte de se défaire, elle fait non seulement sortir la réutilisation des opérations de valorisation, mais également les objets réutilisés de la réglementation en matière de déchets. Enfin, un débat intense a animé les parlementaires sur la question de savoir si et à quelles conditions l'incinération avec récupération d'énergie devait être assimilée à une opération de valorisation.

En redéfinissant la valorisation, et en mettant en place des mécanismes et des concepts pour la promouvoir, la révision en cours de la directive-cadre pourrait avoir des conséquences significatives sur les conditions d'application d'autres réglementations, notamment pour le contrôle des mouvements transfrontalières.

B. La distinction à opérer entre les opérations de valorisation et les opérations d'élimination dans le cadre des transferts transfrontaliers de déchets

7. Enjeux

Les enjeux liés à une distinction entre les opérations de valorisation et d'élimination sur la base de critères clairs et cohérents au sein de l'UE sont au moins de trois ordres.

En premier lieu, cette distinction est déterminante quant au régime de contrôle qui doit être appliqué à certaines opérations en fonction de l'objectif essentiel de protection de l'environnement (les opérations de valorisation peuvent être dispensées d'autorisation moyennant le respect de certaines conditions en vertu de l'article 11 de la directive 2006/12).

En second lieu, les exigences minimales de protection de l'environnement prévues par la réglementation communautaire en matière de déchets devraient être respectées de manière uniforme par les États membres.

En troisième lieu, il est nécessaire de garantir une interprétation cohérente des règles communautaires en matière de mouvements transfrontières de déchets, lesquelles fournissent un cadre harmonisé conformément aux engagements internationaux de la Communauté et de ses États membres (Convention de Bâle et décisions du Conseil de l'OCDE).

Ce troisième enjeu est particulièrement important. Le règlement (CEE) n° 259/93 sur les mouvements transfrontières des déchets, remplacé par le règlement (CE) n°1013/2006 du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets, permet de mettre en œuvre le principe de proximité prévu par la Convention de Bâle et repris par l'article 5 de la directive-cadre. Conformément à ce principe, les déchets destinés à être éliminés doivent l'être à proximité des sites où ils ont été produits (par exemple, un déchet dangereux produit à Colmar devrait être éliminé en Alsace, à Strasbourg, conformément au plan régional d'élimination des déchets dangereux). Conjugué au principe d'autosuffisance, les déchets destinés à être éliminés devraient être d'abord acheminés vers des sites d'élimination sur le territoire de l'État membre où ils ont été produits, les transferts vers d'autres États membres, et encore davantage vers des pays tiers, pouvant faire l'objet d'objections systématiques de la part des autorités compétentes. L'objectif de cette réglementation, qui s'inscrit dans le droit fil des engagements souscrits par la Communauté et ses États membres dans le cadre de la Convention de Bâle, est d'empêcher que des déchets dangereux puissent être facilement exportés vers des États tiers où la réglementation environnementale est beaucoup moins stricte, voire inexistante.

Il s'ensuit que les transferts de déchets destinés à être éliminés doivent être soumis à des procédures plus contraignantes que ceux qui doivent être valorisés²⁴.

Cette interprétation a été initialement développée par la Cour dans l'affaire dite des *Déchets wallons*²⁵, avant même que le règlement (CEE) n° 259/93 ne soit adopté, sous l'angle de la liberté de circulation des marchandises.

Pour pouvoir déterminer la procédure applicable au mouvement transfrontière de déchets, il est donc essentiel de pouvoir distinguer une opération de valorisation de celle qui consiste à éliminer les déchets²⁶. De manière très sommaire, on peut distinguer deux cas de figure :

24. CJCE, arrêt du 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, aff. C-2/90, Rec. I-1. Cf. N. de Sadeleer, « Les limites posées à la libre circulation des déchets par les exigences de la protection de l'environnement », *Cahiers de droit européen*, 1993, n° 5-6, pp. 672 à 698.

25. CJCE, arrêt du 25 juin 1998, *Dusseldorp*, aff. C-203, Rec. I-4075, point 33.

26. CJCE, arrêt du 27 février 2002, *ASA*, aff. C-6/00, Rec. p. I-1961, point 40 ; arrêt *Commission c/ Luxembourg*, point 21. Toutefois, il n'appartient pas à l'autorité d'expédition de requalifier l'opération de traitement des déchets dans la mesure où la même opération de transfert serait examinée différemment par les différentes autorités intervenant dans le processus décisionnel. Si l'autorité compétente d'expédition estime que la finalité a été qualifiée de manière erronée, elle doit fonder son objection sur le motif tiré de cette erreur de qualification (arrêt *ASA*, point 48 ; arrêt *Siomab*, 19 octobre 2004, aff. C-472/02, point 48).

- les déchets destinés à être éliminés ne peuvent pas s'apparenter à des marchandises ordinaires, partant leurs transferts sont soumis à des conditions strictes ;
- s'apparentant à des marchandises, le transfert des déchets destinés à être valorisés est soumis à des conditions moins sévères.

Cette approche, qui encore une fois suppose la réintroduction des déchets dans le cycle économique après leur valorisation, a été confirmée par la Cour de justice dans un arrêt *Dusseldorp* où elle a reconnu que les déchets destinés à être valorisés devaient pouvoir circuler librement entre les États afin de pouvoir y être retraités²⁷, tout en insistant sur le fait que leur transport ne devait pas créer de danger pour l'environnement. Dans cette affaire, la Cour a précisé que les principes de proximité et d'autosuffisance ne sont pas applicables aux transferts de déchets destinés à être valorisés. Pour autant, cette liberté de circulation est tout de même encadrée par le règlement sur les transferts transfrontaliers de déchets lorsqu'il s'agit de déchets dangereux, et n'est pas, en toute hypothèse, absolue comme la Cour a eu l'occasion de le préciser dans une série d'autres affaires.

8. Obligation pour le notifiant de qualifier l'opération de traitement projetée à l'issue du transfert

Aux fins de l'application de la directive-cadre et du règlement (CEE) n° 259/93, toute opération de traitement des déchets doit être qualifiée soit d'élimination, soit de valorisation. Dans la mesure où les conditions procédurales et substantielles applicables à ces opérations diffèrent sensiblement, une même opération ne peut être qualifiée simultanément d'élimination et de valorisation²⁸.

9. Le régime le plus strict relatif à l'élimination devrait l'emporter en cas de doute

S'il convient, sur un plan juridique, de qualifier toute opération de traitement de déchets comme étant soit une opération de valorisation, soit une opération d'élimination, une opération donnée peut, toutefois, revêtir des aspects qui relèvent à la fois de la valorisation et de l'élimination. Dans cette hypothèse, les objectifs de protection de l'environnement et de la

27. Voy. l'arrêt *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV e.a. et Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, du 25 juin 1998, aff. C-203/96, Rec., 1998, p. I-4075. Cf. N. de Sadeleer, « Le transfert des déchets valorisables au regard des principes d'autosuffisance et de proximité », *Aménagement-Environnement*, 1999/1, pp. 23 à 27.

28. CJCE, arrêt du 27 février 2002, ASA, aff. C-6/00, Rec. p. I-1961, point 63 ; *Commission c/ Luxembourg*, points 32 à 36 ; *Mayer Parry*, points 63 ; 66 à 69.

santé humaine poursuivis tant par la directive 2006/12/CE que par le règlement (CEE) n° 259/93 exigent que l'opération soit qualifiée d'opération d'élimination²⁹.

10. Examen concret et circonstancié de l'opération de traitement lorsque l'opération ne relève pas à priori d'une opération déterminée

Lorsqu'une opération de traitement de déchets ne peut être rattachée à « *une seule des opérations ou des catégories d'opérations mentionnées aux annexes II A ou II B de la directive, au vu du seul libellé des opérations en cause, il y a lieu de la qualifier au cas par cas à la lumière des objectifs de la directive* »³⁰.

Autrement dit, une réglementation qui aurait pour objet, de manière abstraite, de qualifier de façon univoque de « valorisation » une opération de dépôt de déchets méconnaîtrait cette obligation d'examen concret et circonstancié des méthodes de traitement des déchets. Une qualification univoque présenterait, en outre, le risque que des méthodes d'élimination soient délibérément qualifiées d'opérations de valorisation dans le dessein d'échapper au régime juridique le plus sévère³¹. C'est pourtant le cas de la réglementation allemande en matière d'enfouissement minier de déchets³² qui a été adoptée postérieurement à l'arrêt ASA. Celle-ci qualifie l'opération d'enfouissement minier de valorisation de manière péremptoire. Outre le fait que la Cour a jugé dans l'arrêt ASA que l'appréciation de l'opération devait se faire au cas par cas, cette réglementation soulève des doutes quant aux limites d'une application générale du critère de la fonction utile des déchets (voir infra n° 14).

11. Possibilité pour les autorités compétentes de requalifier une opération

La marge de manœuvre des États membres pour d'une part, requalifier, et d'autre part, s'opposer au transfert envisagé par les entreprises n'est pas absolue.

Dans le cadre du règlement (CEE) n° 259/93, la notification d'un transfert de déchets aux autorités compétentes d'expédition, de destination, de transit et au destinataire des déchets peut être effectuée soit par le notifiant, soit par l'autorité compétente d'expédition. Néanmoins, chaque État membre peut prévoir que c'est l'autorité compétente d'expédition qui assurera cette notification. Notons que le règlement (CE) n° 1013/2006 ne prévoit plus que cette

29. En ce sens, les conclusions de l'avocat général F.G. Jacobs dans l'affaire *SITA EcoService Nederland*, point 77.

30. CJCE, arrêt du 27 février 2002, ASA, aff. C-6/00, point 64.

31. En ce sens, les conclusions de l'avocat général F. G. Jacobs dans l'affaire *SITA EcoService Nederland*, point 76.

32. Ordonnance du 4 juillet 2002 relative au stockage souterrain de déchets.

possibilité. Quelle que soit la procédure de notification c'est le notifiant qui remplit le document de suivi dans lequel il qualifie l'opération à laquelle sont destinés les déchets transférés. Pour éviter les fourches caudines d'un régime trop restrictif, les opérateurs économiques peuvent être tentés de qualifier les opérations de traitement qui auront lieu dans l'État de destination de valorisation.

La Cour a reconnu dans l'arrêt *ASA*³³ que toutes les autorités compétentes destinataires de la notification doivent vérifier la qualification de l'opération indiquée par le notifiant. L'article 7 paragraphe 4 du règlement énonce les motifs qui peuvent justifier une objection au transfert. L'erreur de qualification n'y figure pas. Néanmoins, la Cour a jugé que si l'autorité compétente d'expédition estime que la finalité d'un transfert a été qualifiée de manière erronée dans la notification, elle doit fonder son objection au transfert sur le motif tiré de cette erreur de qualification, sans référence à l'une des dispositions particulières du règlement qui définissent les objections que les États membres peuvent soulever aux transferts de déchets. À l'instar des autres objections prévues par le règlement, cette objection a pour effet d'empêcher le transfert³⁴.

En revanche, la Cour a jugé dans l'arrêt *SIOMAB* du 19 octobre 2004 que, lorsque c'est la procédure de notification par l'autorité compétente d'expédition qui s'applique, il n'appartient pas à cette dernière de procéder d'office à la requalification de la finalité d'un transfert de déchets. La Cour justifie cette position en arguant que cette requalification unilatérale aurait pour conséquence qu'un même transfert serait examiné par les différentes autorités compétentes au regard de dispositions relevant de chapitres distincts du règlement, ce qui serait incompatible avec le système mis en place par celui-ci. Par ailleurs, la Cour rappelle au point 32 de cet arrêt que l'article 3, paragraphe 8, second alinéa du règlement, qui concerne la procédure de transfert de déchets destinés à être éliminés, laisse la possibilité à l'autorité compétente d'expédition de refuser de procéder à la transmission de la notification du projet « lorsqu'elle a elle-même des objections immédiates à soulever contre le transfert conformément à l'article 4, paragraphe 3 ». La Cour estime qu'en n'offrant pas cette possibilité à l'autorité compétente d'expédition dans le cadre de la procédure de transfert de déchets destinés à être valorisés, le législateur communautaire a entendu implicitement mais nécessairement exclure dans cette procédure.

Par conséquent, l'autorité compétente d'expédition qui estime que la qualification de la finalité du transfert est erronée ne peut requalifier d'office cette finalité et refuser d'effectuer la transmission du document de suivi uniforme aux autres autorités et au destinataire. Il lui

³³ CJCE, arrêt du 27 février 2002, *ASA*, aff.C-6/00, point 40.

³⁴ *Ibidem*, point 47.

appartient seulement, au plus tard à l'expiration du délai de 30 jours qui commence à courir à compter de l'expédition de l'accusé de réception de la notification du transfert par l'autorité de destination, de faire connaître au notifiant et aux autres autorités compétentes concernées son objection fondée sur le caractère erroné de ladite qualification.

La possibilité de s'opposer à un transfert n'est pas limitée au cas où une autorité compétente estimerait que ledit transfert n'est pas destiné à une opération de valorisation mais plutôt d'élimination. Il ressort de l'article 7 paragraphe 4 du règlement n° 259/93 que les diverses autorités compétentes concernées par un transfert peuvent s'y opposer sous différents motifs, parmi lesquels figure la violation de la directive 2006/12/CE ou de normes nationales en matière de protection de l'environnement, d'ordre public, de sécurité publique ou de protection de la santé publique.

La Cour a jugé dans l'arrêt *EU Wood Trading* du 16 décembre 2004³⁵ qu'une autorité compétente pouvait s'opposer à un transfert au motif que l'opération de valorisation prévue pourrait porter atteinte à la santé humaine ou à l'environnement. Dans le cas d'espèce, l'autorité compétente allemande s'était opposée au transfert vers l'Italie de 3 500 tonnes de bois souillés au plomb et à l'arsenic au motif que la réglementation allemande interdisait la valorisation de bois contenant de tels métaux. La Cour a ainsi reconnu la possibilité pour l'autorité compétente d'expédition de s'opposer à un transfert lorsqu'elle estime que les incidences de l'opération de valorisation pour la santé et l'environnement dans l'État de destination seraient négatives, sous réserve de respecter le principe de proportionnalité. La Cour a reconnu la possibilité pour l'autorité compétente d'expédition de s'appuyer sur des normes de valorisation applicable dans l'État membre d'expédition même si celles-ci sont plus strictes que celles de l'État de destination. La Cour reconnaît qu'une telle objection peut se trouver en contradiction avec la position de l'État de destination mais rappelle que cela est inhérent au système mis en place par le règlement.

Par ailleurs, soulignons que la Cour a considéré dans le même arrêt qu'une autorité compétente d'expédition ne peut pas s'appuyer sur ces dispositions pour soulever une objection à un transfert de déchets fondée sur la circonstance que la valorisation envisagée méconnaît les dispositions législatives et réglementaires nationales en matière de protection de l'environnement, d'ordre public, de sécurité publique ou de protection de la santé. Ainsi donc l'autorité compétente peut s'appuyer sur ses normes nationales de valorisation pour s'opposer à un transfert au motif que l'opération de valorisation envisagée pourrait avoir un impact négatif dans le pays de destination, mais elle ne peut pas s'appuyer sur sa propre législation ou réglementation. La distinction est à tout le moins subtile étant donnée que les normes de valorisation nationales peuvent faire partie de la réglementation.

35. CJCE, arrêt du 16 décembre 2004, *EU Wood Trading*, aff. C-277/02.

12. Qualification d'une opération comportant plusieurs phases

Lorsque le processus de traitement des déchets à l'étranger comporte successivement plusieurs phases qui pourraient être qualifiées tantôt d'opérations de valorisation, tantôt d'opérations d'élimination, se pose la question de la qualification des opérations en cause. De telles hypothèses ne sont pas rares. En effet, des opérations de valorisation de déchets par récupération d'énergie peuvent être suivies d'opérations visant à éliminer les déchets résiduels, à savoir les mâchefers, lesquels sont généralement ensevelis dans des décharges. En réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État des Pays-Bas, la Cour de justice a estimé que la qualification de la première opération était la seule pertinente en vue de déterminer la finalité du transfert projeté. Lorsque le règlement n° 259/93 distingue les transferts des déchets destinés à être éliminés et ceux concernant des déchets destinés à être valorisés, il « vise le traitement dont ces déchets doivent faire l'objet une fois arrivés à leur lieu de destination et non pas les traitements qui pourraient être éventuellement appliqués ultérieurement aux déchets ainsi traités ou à leurs résidus, traitements qui pourraient d'ailleurs avoir lieu dans une autre installation de traitements et après un nouveau transfert »³⁶.

C. Les limites du critère de la « fonction utile » pour qualifier l'objet des transferts transfrontaliers

13. La qualification au regard de l'objectif réel de l'opération de traitement

Comme nous l'avons déjà souligné, la question qu'il convient de se poser à propos de la qualification d'une opération qui n'implique pas la modification de la composition des déchets est de savoir si les déchets destinés à être valorisés sont susceptibles de remplir « une fonction utile » en se substituant à d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir les mêmes fonctions. À cet égard, il convient d'être attentif à l'objectif réel de l'opération. Sur ce point et, partant, sur la manière d'apprécier cette fonction utile, il est particulièrement intéressant d'analyser le raisonnement tenu par la Cour concernant le dépôt de déchets dans une mine désaffectée et l'incinération de déchets.

36. CJCE, arrêt du 3 avril 2003, *Sita Eco Service Nederland*, aff. C-116/01, point 46.

14. Application des critères à l'enfouissement des déchets dans les mines désaffectées

Raisonnant par analogie avec l'épandage et partant du principe que les annexes II A et II B de la directive-cadre ne sont ni précises ni exhaustives, la Cour relève, dans l'arrêt ASA, que l'enfouissement de déchets est susceptible de relever soit de la rubrique D12 de l'annexe II A relative aux opérations d'élimination, à savoir le « stockage permanent (par exemple, placement de conteneurs dans une mine, etc.) », soit de la rubrique R5 de l'annexe II B, à savoir « (...) la récupération d'autres matières inorganiques ». La Cour aurait pu aisément retenir la rubrique D12 pour qualifier l'opération d'élimination. En effet, celle-ci vise de manière précise et explicite le dépôt de déchets dans des mines.

Mais, c'est encore une fois en partant du cas précis de l'épandage de boues en agriculture pourtant identifié par l'avocat général comme un cas exceptionnel, que la Cour a pu conclure que l'enfouissement permanent et définitif de déchets, sans prétraitement préalable, pouvait être qualifié d'opération de valorisation. La Cour a considéré qu'une utilisation directe et ciblée des déchets dans leur forme non modifiée peut, en principe, constituer une valorisation dès lors que les dépôts des déchets peuvent présenter un caractère utile, en invoquant notamment l'objectif stabilisateur du dépôt. En mettant l'accent sur une utilisation directe, sans prétraitement, et utile, la Cour a dit pour droit que « *la caractéristique essentielle d'une opération de valorisation de déchets réside dans le fait que son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir cette fonction* ».

Si la Cour avait, conformément à sa jurisprudence en matière d'incinération de déchets (voir infra n° 15), retenu le critère de l'activité principale de l'installation vers laquelle les déchets sont dirigés, il ne fait aucun doute que l'enfouissement minier n'aurait pu être qualifié de valorisation, même en s'appuyant sur le critère de l'économie des ressources naturelle. En effet, la mine n'a pas pour activité principale d'accueillir des déchets, mais bien de fournir des ressources minières sans nuire à la santé des travailleurs ou des populations riveraines.

L'arrêt ASA dispose que le dépôt de déchets dans une mine « doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas, en vue de déterminer s'il s'agit d'une opération d'élimination ou de valorisation » au sens de la directive-cadre relative aux déchets. La Cour a ainsi suivi les conclusions de l'avocat général qui relevait « *qu'il serait imprudent dans le contexte de la présente affaire de chercher à imposer une réponse définitive qui s'appliquerait à tous les autres types envisageables d'entreposage dans une mine* »³⁷.

37. Conclusions de l'avocat général M.F.G. Jacobs présentées le 15 novembre 2001 dans l'affaire ASA, point 75.

Cette qualification qui s'impose dans chaque cas d'espèce pose indéniablement des difficultés pratiques, mais risque surtout d'être déterminée en grande partie en fonction du régime juridique applicable. En effet, le choix d'une des deux branches de l'alternative est susceptible d'avoir des répercussions considérables sur les mouvements transfrontières de déchets destinés à être enfouis dans des mines désaffectées ou encore en activité, qui offrent une capacité de stockage naturelle très importante pour certains États membres et une opportunité de se débarrasser de grandes quantités de déchets à moindre coût par comparaison aux sites de décharges soumis aux prescriptions techniques de la directive 1999/31/CE relative à la mise en décharge... que personne n'oserait qualifier de sites de valorisation.

L'appréciation de la « *fonction utile* » de ces résidus est délicate : elle implique pour bien faire que les autorités administratives vérifient si l'enfouissement des déchets remplit effectivement une telle fonction.

En premier lieu, on notera que la mise en sécurité des mines est d'abord une obligation faite aux exploitants miniers. Le remblaiement n'est que la conséquence de l'activité d'extraction et, si on se place du côté de la finalité de l'opération, le remblaiement est d'abord nécessaire (et non utile), en ce qu'il est par ailleurs imposé par la réglementation : il s'agit donc d'une obligation.

En second lieu, c'est au regard de l'objectif principal de l'opération que cette utilité doit être appréciée. S'il s'agit d'extraire quelque chose des déchets, de l'énergie ou des matières premières secondaires, on retrouve l'intention première du législateur communautaire³⁸ lorsqu'il a adopté l'article 3, paragraphe 1, b) de la directive-cadre qui vise à promouvoir la valorisation. S'il s'agit de les réutiliser en lieu et place de ressources naturelles, encore faut-il se poser la question, déterminante selon l'avocat général (voir point 86 de ses conclusions dans l'affaire ASA) de savoir si les déchets sont utilisés ou réemployés dans un but réel. Comme le dit l'avocat général, « *en d'autres termes, s'il n'y avait pas de déchets disponibles pour une opération donnée, cette opération serait-elle néanmoins réalisée en utilisant d'autres matériaux ?* »³⁹. Nous pensons nécessaire de rajouter ici la question suivante : cette opération sera-t-elle néanmoins réalisée en utilisant d'autres déchets, notamment des déchets provenant des activités d'extraction de la mine elle-même ou déjà présents sur le site ? À cet égard, on notera que, dans le cas d'espèce de l'arrêt ASA, la mine était désaffectée. Mais, quelle sera la position du juge national si la mine vers laquelle les déchets sont transférés est encore en cours d'exploitation ? Il retient avant toute chose l'autorité de chose interprétée de l'arrêt ASA. Ainsi, le Tri-

38. Sur le fait que l'expression valorisation recouvre généralement un processus par lequel des marchandises sont remises dans leur état original ou transformées en un état utilisable ou par lequel certains éléments réutilisables sont extraits ou produits, voir notamment l'arrêt de la Cour du 25 juin 1997, *Tombesi*, aff. C – 304, 330, 342/94 et C – 224/95, Rec. I – 3561.

39. Conclusions de l'avocat général M.F.G. JACOBS présentées le 15 novembre 2001 dans l'affaire ASA, point 86.

bunal administratif de Lille a récemment jugé que l'exportation de résidus d'incinérateurs de déchets ménagers vers l'Allemagne en vue d'être enfouis dans des mines de sel et de potasse encore en activité devaient être qualifiées d'opérations d'élimination et non pas de valorisation. Le Tribunal a jugé qu'en dépit de leur dangerosité, ces déchets pouvaient être utilement valorisés en permettant, au même titre que le béton, le comblement des galeries de mines⁴⁰. Pourtant, une quantité largement suffisante de déchets d'extraction était présente sur le site pour permettre de combler les galeries désaffectées.

En toute hypothèse, au cas où les galeries d'une mine désaffectée pourraient être comblées au moyen d'autres matériaux qui seraient soit moins polluants, soit plus aptes à remplir une telle fonction, il n'est guère justifié de recourir à des matériaux plus polluants ou moins bien adaptés en provenance de l'étranger. De même, au cas où plusieurs mines disposent, sur leur carreau ou dans le périmètre de leur exploitation, de résidus résultant de l'exploitation minière qui pourraient être utilisés de manière plus économique à des fins de remblayage, à cette même fin utile, à savoir le comblement de galeries pour assurer la stabilité du site, il ne s'avère pas nécessaire de combler des galeries au moyen de déchets en provenance de l'étranger. Dans cette hypothèse, l'enfouissement des déchets transférés en provenance d'autres États membres devrait être considéré comme une opération d'élimination et non de valorisation, ce d'autant plus que les transferts engendrent des impacts environnementaux liés à leur transport qui pourraient être évités.

Au demeurant, l'affaire se corse en raison des développements législatifs incessants dans cette matière. Suite à l'arrêt ASA, le Parlement européen et le Conseil adoptèrent le 15 mars 2006 la directive 2006/21/CE concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive. L'article 10 de cette directive impose à l'exploitant minier des conditions strictes pour assurer la stabilité du site en plaçant les déchets d'extraction dans les trous d'excavation à des fins de remise en état et de construction. L'article 10, paragraphe 2 précise que, lorsqu'il s'agit d'utiliser des déchets autres que les déchets d'extraction pour combler les trous d'excavation, alors la directive 1999/31/CE relative à la mise en décharge des déchets s'applique. Or, en pratique (pour reprendre les termes de la note introductive des annexes II A et II B de la directive-cadre), la mise en décharge constitue une opération d'élimination. Qui plus est, cette opération est expressément visée à l'annexe II A (D 1 Dépôt sur ou dans le sol (par exemple, mise en décharge)). Ainsi, au regard du droit communautaire en vigueur, le remblaiement de galeries minières, qu'elles soient désaffectées ou en exploitation, avec des déchets autres que les

40. TA Lille, jugement du 23 mars 2006, Syndicat inter-arrondissement pour la valorisation et l'élimination des déchets, n° 0503039 ; TA Lille, jugement du 23 mars 2006, Syndicat intercommunal de valorisation des déchets ménagers du Hainaut valenciennois, n° 0506704. Voir M. Bernabeu, « Le transfert transfrontalier de cendres résiduelles : une opération de valorisation », *Droit de l'environnement*, n° 138, mai 2006, pp. 123-124.

résidus d'extraction doit être soumis aux prescriptions techniques de la mise en décharge des déchets (cette dernière opération constituant une opération d'élimination). Naturellement, un transfert transfrontalier de déchets ayant pour objet le comblement de mines devrait conduire le notifiant à qualifier l'objet du transfert d'opération d'élimination.

En outre, la solution dégagée par la Cour dans l'affaire ASA recèle une contradiction intrinsèque en ce qui concerne le stockage permanent de déchets par leur mise en décharge. En effet, il est de pratique courante d'ajouter des déchets à certains endroits dans les sites de mise en décharge afin de stabiliser le stockage. Un transfert de déchets d'un État membre vers un autre État membre pour être enfoui dans un centre de stockage définitif de déchets, par ailleurs soumis aux dispositions de la directive 1999/31/CE, peut-il être qualifié d'une opération de valorisation au simple motif que l'exploitant du site de stockage a indiqué qu'il a importé ces déchets dans le dessein de stabiliser certains emplacements de son site ? Bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur ce point, on peut supposer que le raisonnement juridique tenu par la Cour dans l'arrêt sur le fondement relatif au critère de la fonction utile pourrait permettre de répondre par l'affirmative.

Aborder l'enfouissement de déchets dans les mines sous l'angle de la mise en décharge nous permet de revenir sur la position de la Cour selon laquelle cette opération peut relever de l'une ou de l'autre des annexes de la directive-cadre. On notera en effet que la définition donnée du terme « décharge » par l'article 2, g) de la directive 1999/31/CE du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets est la suivante: « un site d'élimination des déchets par dépôt des déchets sur ou dans la terre (c'est-à-dire en sous-sol) (...) ».

L'article 3 définit le champ d'application de la directive 1999/31/CE, et son paragraphe 1 précise que « les États membres appliquent la présente directive à toute décharge au sens de l'article 2, point g ». Ce même article 3 comprend un paragraphe 5 qui stipule que « sans préjudice de la directive 75/442/CEE, les États membres peuvent déclarer, à leur choix, que le stockage souterrain au sens de l'article 2, point f, défini comme étant « un site permanent de stockage des déchets dans une cavité géologique profonde telle qu'une mine de sel ou de potassium » peut être exempté des dispositions prévues à l'article 13, point d, à l'annexe I, point 2 (sauf le 1^{er} tiret), points 3, 4 et 5, et à l'annexe III, points 2, 3 et 5 de la présente directive.

Il ressort de ce qui précède que le stockage souterrain est soumis aux dispositions de la directive 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets. Les termes « sans préjudice de la directive 75/422/CEE » qui introduisent ce paragraphe 5 de l'article 3 ne sauraient être interprétés en ce sens qu'un stockage souterrain pourrait être qualifié d'opération de valorisation au sens de l'annexe II B de cette directive. En effet, la mise en décharge est expressément visée à la rubrique D 1 de l'annexe II A comme opération d'élimination. Encore une fois, le fait que la mise en décharge soit citée à titre d'exemple doit être compris comme visant, à tout le moins, la mise en décharge.

En se référant au raisonnement tenu par la Cour dans l'arrêt *Mayer Parry Recycling Ltd*⁴¹, il peut être soutenu que la directive 1999/31/CE constitue une *lex specialis* concernant la mise en décharge des déchets comme opération d'élimination visée par la *lex generalis* constituée de la directive-cadre 2006/12/CE, notamment en son annexe II A.

Enfin, on notera que le producteur de déchets rémunère l'exploitant de la mine pour se défaire de ses déchets. De fait, il cherche à se débarrasser de ses déchets, à moindre coût. La qualification de l'objet du transfert des déchets vers la mine à des fins de remblaiement en tant qu'opération de valorisation lui permet non seulement de bénéficier de procédures de contrôle moins strictes pour le transfert en tant que tel, mais également de conditions de dépôt dans un site naturel qui n'est pas soumis aux mêmes prescriptions techniques que la mise en décharge, donc à moindre frais.

Le critère de la fonction utile, par la logique économique qu'il sous-tend, pousse à une qualification artificielle de la notion de valorisation, et ce au détriment de la protection de l'environnement, objectif essentiel de la directive-cadre.

Cela montre clairement les limites de ce critère qui risque, d'une part, de réduire la notion d'élimination à un nombre de cas très limité d'opérations, et, d'autre part, de vider de leur sens de nombreuses dispositions de la réglementation communautaire en matière de déchets, notamment le principe de proximité, le contrôle renforcé de l'autorisation (les opérations de valorisation peuvent être dispensés d'autorisation et ne sont pas par ailleurs visés par la directive IPPC). En outre, les procédures les plus strictes applicables aux transferts transfrontaliers de déchets destinés à être éliminés, qui comprennent notamment la possibilité de soulever des objections systématiques à ces transferts pourraient pâtir d'une telle extension.

Enfin, une interprétation extensive du critère de la fonction utile aboutit dans certains cas à une négation de la fonction première du concept de valorisation qui est de permettre la réintroduction d'un objet dans le circuit économique. De ce point de vue, il fausse la réalité des conditions de mise en œuvre de nombreuses directives communautaires qui fixent des objectifs quantifiés de valorisation que les États membres doivent atteindre (voir par exemple les objectifs chiffrés en matière de recyclage et de valorisation des déchets d'équipements électriques et électroniques visés par l'article 7 de la directive 2002/96/CE modifié).

15. Application des critères aux opérations d'incinération

La question de la finalité de l'opération se pose avec une clarté toute particulière dans les affaires concernant l'incinération des déchets lorsque les incinérateurs en question permet-

41. CJCE, arrêt du 19 juin 2003, *Mayer Parry Recycling*, aff. C-444/00, précité.

tent accessoirement de récupérer de l'énergie. Cette méthode est susceptible de tomber sous le coup des deux régimes distincts : d'une part, l'annexe IIA reprend au titre des opérations d'élimination l'« incinération sur terre » (D10) alors que, d'autre part, l'annexe IIB énumère parmi les opérations de valorisation, « l'utilisation principale comme combustible autre source d'énergie » (R9)⁴². Or, la possibilité de qualifier tout type d'incinération d'opération de valorisation au motif que de l'énergie est produite, même en très faible quantité, pourrait avoir des conséquences inacceptables, du fait que les déchets valorisés sont généralement brûlés dans des conditions moins strictes que celles qui sont applicables aux incinérateurs de déchets destinés à être éliminés⁴³. À défaut de critères plus précis, il faut craindre que les déchets puissent être valorisés en application de conditions d'exploiter moins sévères que celles en vigueur dans l'État d'origine, ce qui pourrait avoir pour effet d'augmenter le risque de pollution atmosphérique et plus particulièrement de rejets de dioxine.

Dans la mesure où le droit communautaire ne prévoit pas quelle quantité minimale d'énergie doit être récupérée à la suite de l'incinération, il est difficile de distinguer la portée des rubriques R10 (incinération sur terre) et R1 (incinération avec récupération d'énergie). Cette absence de précision ne garantit pas la sécurité juridique⁴⁴. Tirant parti de l'incertitude des textes de droit communautaire et de leur souci de restreindre les mouvements de déchets en vue de protéger leur capacité nationale d'incinération (application des principes de proximité et d'autosuffisance), certains États membres (Pays-Bas, R.F.A.) ont précisé la portée de l'adjectif « principal » au moyen de critères techniques (par exemple, le taux de combustibilité dans le cas de la valorisation énergétique)⁴⁵. L'application de ces critères à des opérations implantées en dehors d'Allemagne et des Pays-Bas (notamment des cimenteries en Belgique) a permis aux autorités de ces deux pays d'interdire à leurs industriels d'exporter leurs déchets chimiques au motif que ces substances ne pouvaient qu'être éliminés à l'étranger.

42. Dans sa résolution du 97/C 76/01 sur une stratégie communautaire pour la gestion des déchets, le Conseil partage l'inquiétude des États membres « face aux mouvements de vaste envergure, au sein de la Communauté, de déchets destinés à l'incinération avec ou sans valorisation énergétique » (point 42).

43. Conclusions de l'avocat général F.G. Jacobs, présentées le 26 septembre 2002 dans l'affaire *Commission c. Luxembourg*, point 44. Voir à cet égard, les conditions d'exploitation applicables aux incinérateurs prévues par la directive 2000/76/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2000 sur l'incinération des déchets.

44. Le Conseil d'État de Belgique a, par exemple, considéré que seule l'incinération sans récupération d'énergie devait être considérée comme une forme d'élimination (C.E., SPRL Montulet, n° 64578 du 18 février 1997, *T.M.R.*, 1997, obs. L. Lavrysen, p. 380).

45. Pour éviter que les déchets produits en Allemagne soient incinérés dans de moins bonnes conditions environnementales à l'étranger, les Länder allemands ont établi, par voie de circulaires administratives des critères de distinction. Pour pouvoir être valorisés à l'étranger, les déchets allemands doivent présenter une valeur calorifique minimale. En outre, un pourcentage de 75 % de l'énergie générée par l'opération doit être utilisée. Enfin, des seuils déterminés de substances polluantes contenues dans les déchets ne devaient pas être dépassés. Voir notamment la chronique nationale de M. Bothe et P. Spengler sur l'Allemagne dans la *Revue européenne de droit de l'environnement*, 1998/1, p. 33.

Assurément, l'« *utilisation principale* » du déchet comme combustible constitue le critère de répartition entre ces deux types d'opération⁴⁶. Par conséquent, il ne faut pas que les déchets soient valorisés à titre exclusif pour pouvoir bénéficier de cette qualification ; en revanche, des opérations de traitement de déchets qui ne valorisent qu'à titre accessoire ne peuvent porter le vocable de valorisation. À défaut de critères plus précis, l'on s'interroge inmanquablement sur ce qui relève du principal et de l'accessoire. La Cour de justice a néanmoins apporté des éclaircissements sur la distinction à opérer entre ces deux rubriques dans deux arrêts du 13 février 2003 tranchant des litiges opposant la Commission à l'Allemagne et au Luxembourg⁴⁷. Ces deux décisions furent confirmés le 3 avril 2003 par un arrêt *Sita Eco service Nederland*⁴⁸.

Dans les deux premières affaires, les autorités nationales s'étaient opposées à des transferts des déchets que les notifiants estimaient être destinés à être valorisés dans des incinérateurs implantés à l'étranger. Les autorités allemandes et luxembourgeoises considéraient au contraire qu'il s'agissait de déchets destinés à être éliminés dans la mesure où la récupération énergétique n'était que l'accessoire de l'opération principale qui consistait à se débarrasser des déchets. La Commission européenne, quant à elle, estimait qu'en n'appliquant pas correctement les prescriptions du règlement n° 259/93 et de la directive-cadre, l'Allemagne et le Luxembourg avaient porté atteinte au principe de la libre circulation des déchets destinés à être valorisés⁴⁹.

Bien qu'elle ait abouti à des solutions différentes dans ces deux affaires, la Cour a raisonné de manière identique. Pour qu'une opération d'incinération où des déchets sont utilisés comme combustible ou comme autre moyen de produire de l'énergie puisse relever de la rubrique R1 de l'annexe II B de la directive-cadre, les conditions suivantes doivent être remplies :

- « *l'opération en cause (doit avoir) pour objectif principal de permettre l'emploi des déchets comme moyen de produire de l'énergie. Le terme « utilisation » employé par le point R1 de l'annexe 2B de la directive implique en effet que la finalité essentielle de l'opération visée par cette disposition est de permettre aux déchets de remplir une fonction utile, à savoir la production d'énergie* »⁵⁰ ;

46. M. Gros et P. Marsal, « La notion de valorisation des déchets », *Revue du marché unique européen*, 1997/1, p. 109.

47. CJCE, arrêts du 13 février 2003, *Commission c. Allemagne*, aff. C-228/00 et du 13 février 2003, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-458/00.

48. CJCE, arrêt du 3 avril 2003, *Sita Eco service Nederland*, aff. C-116/01.

49. CJCE, arrêt du 25 juin 1998, *Dusseldorp*, aff. C-203/96, point 33.

50. CJCE, arrêt du 3 avril 2003, *Sita EcoService*, point 41 ; du 13 février 2003, *Commission c. Allemagne*, aff. C-228/00, point 41 ; du 13 février 2003, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-458/00, point 32.

• l'opération doit avoir effectivement pour objet de produire de l'énergie. « Ceci suppose, d'une part, que l'énergie générée par la combustion des déchets et récupérée soit supérieure à celle consommée lors du processus de combustion et, d'autre part, qu'une partie du surplus de l'énergie dégagée lors de cette combustion soit effectivement utilisée », sous la forme de chaleur ou d'électricité⁵¹ ;

• conformément au terme « principal » employé à la rubrique R1 de l'annexe II B, « la majeure partie des déchets doit être consommée lors de l'opération et la majeure partie de l'énergie dégagée doit être récupérée et utilisée »⁵². Autrement dit, « la combustion des déchets constitue une opération de valorisation lorsque son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile en tant que moyen de produire de l'énergie, en se substituant à l'usage d'une source d'énergie primaire qui aurait dû être utilisée pour remplir cette fonction »⁵³.

Lorsque l'utilisation projetée des déchets à l'étranger répond aux critères précités, les autorités administratives doivent considérer qu'il s'agit là d'une opération de valorisation des déchets conforme au point R1 de l'annexe II B. Elles ne peuvent prendre en considération des critères tels que la valeur calorifique des déchets, la teneur en substances nocives des déchets incinérés ou le fait que les déchets aient été mélangés⁵⁴.

Sur la base de ce raisonnement, la Cour de justice a jugé que la combustion dans des cimenteries belges de déchets en provenance d'Allemagne devait être considérée comme une opération de valorisation dans la mesure où ces déchets chimiques pouvaient se substituer à des sources d'énergie primaire pour chauffer les fours à ciment. Les circulaires administratives adoptées par les Länder allemands fixant des critères complémentaires de distinction entre la valorisation et l'élimination ne sont donc pas pertinents pour qualifier le mouvement projeté. En revanche, à propos de déchets ménagers produits au Grand-duché du Luxembourg et destinés à être valorisés dans un incinérateur situé à Strasbourg en France, la Cour de justice a estimé que la finalité primaire de l'incinérateur alsacien était le traitement thermique en vue de la minéralisation des déchets et non pas de produire de l'énergie. À la différence de la cimenterie, dont l'objet était de produire du ciment, l'incinérateur strasbourgeois avait comme seul objectif l'élimination de déchets.

51. Arrêts *Sita EcoService*, point 41 ; *Commission c. Allemagne*, aff. C-228/00, point 42 ; *Commission c. Luxembourg*, aff. C-458/00, point 33.

52. Arrêts *Sita EcoService*, point 41 ; *Commission c. Allemagne*, aff. C-228/00, points 43 ; *Commission c. Luxembourg*, point 34.

53. Arrêts *Commission c. Allemagne*, aff. C-228/00, point 46 ; *Commission c. Luxembourg*, aff. C-458/00, point 36.

54. Arrêt *Commission c. Allemagne*, point 47.

À cet égard, il convient à nouveau de souligner que l'identification de la partie qui supporte les coûts de l'incinération peut constituer un indice en vue de déterminer l'objectif principal de l'opération en cause. Lorsque les contrats conclus entre les détenteurs de déchets et les exploitants des installations d'incinération prévoient le versement par les détenteurs d'un prix forfaitaire aux exploitants, ce paiement peut conforter la conviction des autorités administratives qu'il s'agit d'une opération d'élimination et non pas de valorisation⁵⁵.

Cette jurisprudence de la Cour en matière d'incinération est postérieure à l'arrêt ASA. Bien qu'elle se fonde sur le critère de la fonction utile des déchets, la Cour aboutit à une conclusion différente en ne retenant plus la fonction utile comme critère principal. Au contraire, elle dégage un nouveau critère, à savoir celui de l'activité de l'installation (incinération de déchets) vers laquelle les déchets sont dirigés, et ce quand bien même l'opération aurait un effet secondaire qui est celui d'économiser les ressources naturelles (des combustibles fossiles).

Le recours à des critères différents en fonction de l'opération de traitement envisagé empêche une qualification cohérente en tant que valorisation ou élimination et comporte le risque d'une interprétation divergente entre États membres susceptible de porter atteinte à l'effet utile de la réglementation communautaire en matière de déchets.

À la suite des arrêts rendus le 13 février 2003, l'on peut donc s'interroger sur la marge de manœuvre qui est réservée aux États membres en ce qui concerne la distinction entre les opérations de valorisation et d'élimination.

Force est de rappeler que l'interprétation des concepts de droit communautaire ne peut se faire sur la base du droit national ; il doit se faire par référence au seul droit communautaire qui s'apprécie de manière autonome⁵⁶. Si le droit communautaire n'aménage pas la possibilité de déroger aux directives, l'État membre doit veiller à ne pas adopter de mécanismes dérogatoires ou d'ajouter de conditions d'application plus restrictives⁵⁷. Sans doute ces exigences en termes de transposition doivent-elles être nuancées lorsque la portée d'une définition de droit communautaire n'est pas complète ; c'est notamment le cas de la définition des concepts de valorisation et d'élimination de la directive-cadre 2006/12/CE.

En raison du caractère indicatif de la rubrique R1, les États membres ont la possibilité d'adopter des critères plus précis notamment pour définir la portée du terme « *principal* » en

55. Conclusions présentées par l'avocat général M.F.G. Jacobs, 26 septembre 2002, dans l'affaire *Commission c. Luxembourg*, point 45.

56. CJCE, arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125.

57. CJCE, arrêt du 7 décembre 1993, *Pierrel SpA*, aff. C-83/92, *Rec.*, p. 6419.

ce qui concerne les opérations de combustion⁵⁸. En effet, dans ses arrêts *Commission c. Allemagne et SITA Eco Service Nederland*, la Cour de justice a jugé que le règlement (CEE) n° 259/93 ne s'opposait pas « à ce que les États membres définissent par des actes à portée générale les critères permettant d'effectuer la distinction entre une opération de valorisation et une opération d'élimination, à la condition que ces critères soient conformes à ceux fixés par la directive »⁵⁹. En offrant un certain degré de flexibilité, le droit communautaire entend de la sorte laisser aux pouvoirs publics le choix de la solution la mieux adaptée au type de traitement à condition que les principes énoncés tant dans la stratégie communautaire et la directive (réduction du volume de déchets, économie d'énergie et de matières premières) soient respectés⁶⁰.

Les développements qui précèdent appellent trois observations principales.

En premier lieu, les administrations nationales doivent se limiter à préciser les critères de distinction fournis par la Cour de justice. Ensuite, ces autorités ne peuvent adopter des critères à ce point rigoureux qui auraient pour effet de vider le concept de valorisation de sa substance et qui, partant, compromettraient le principe de priorité à la valorisation⁶¹. Enfin, le pouvoir d'appréciation limité accordé aux autorités nationales disparaît dès que le législateur communautaire précisera la notion d'« utilisation principale comme combustible », ce que la Commission a tenté de faire dans sa proposition de directive-cadre (COM (2005) 667 final, précité), mais qui été rejeté pour l'instant par le Parlement lors de son vote en première lecture. L'adoption de nouvelles annexes, qui lèveraient les différentes équivoques, serait incontestablement la solution la plus sage ; mais encore faut-il que le législateur communautaire s'en tienne à l'obligation prescrite par le Traité de respecter un niveau élevé de protection de l'environnement (articles 2, 95, paragraphe 3 et 174, paragraphe 2 du Traité).

58. Cette solution a été préconisée par l'avocat général Jacobs, qui a estimé, dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Euro-Tombesi*, que les États membres devraient disposer, dans une certaine mesure, de « la possibilité de définir des critères plus détaillés permettant d'appliquer le terme « opération de valorisation » aux diverses situations susceptibles de survenir dans la pratique » (point 57 des conclusions présentées par l'avocat général F.G. Jacobs dans l'affaire *Tombesi*). En effet, l'on ne saurait oublier « la nécessité pour les États membres d'énoncer, en vue de l'application quotidienne de la directive, des règles et instructions pratiques comportant à l'égard des particuliers le degré nécessaire de sécurité juridique ».

59. CJCE, arrêt *SITA Eco Service Nederland*, aff. C-116/01, point 55 ; *Commission c. Allemagne*, aff. C-228/00, points 35 et 36.

60. Au demeurant, d'autres actes de droit communautaire réglementant la gestion de déchets consacrent le droit des États membres pour les d'adopter de seuils techniques. Ainsi, l'article 3 de la directive 94/67/CE relative à l'incinération des déchets dangereux permet-il de recourir à de tels critères, dans le cas de la procédure d'obtention du permis de co-incinération, en vue de s'assurer de la capacité technique de l'installation à traiter ce type de déchets.

61. CJCE, arrêt du 25 juin 1998, *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp*, point 33.

Conclusion

Dans la perspective de l'adoption d'une nouvelle directive-cadre, le législateur communautaire serait bien inspiré de définir la notion de valorisation à l'aune de ce qui devrait être l'objectif essentiel de la future réglementation, à savoir la protection de l'environnement et de la santé.

À vouloir trop l'étendre sous prétexte de la promouvoir, mais également pour des raisons de coûts qui n'échapperont pas aux acteurs économiques, cette notion risque de vider l'élimination de son sens. Ceci pourrait avoir des effets pervers sur la manière politique et juridique d'appréhender l'élimination. Pourtant, malgré l'obligation de ne recourir qu'en dernier ressort aux opérations d'élimination, celles-ci restent, d'un point de vue factuel, une option incontournable pour de nombreux déchets et une méthode incontournable pour certains États membres qui n'ont pas encouragé les technologies de recyclage ou de valorisation.

Pris intrinsèquement, le critère de la fonction utile dégagé par la Cour depuis l'arrêt ASA est cohérent en égard à l'ambition de promouvoir la valorisation. Mais, pris comme critère d'un référentiel réglementaire qui est d'application transversale, il pourrait à terme désarticuler une réglementation soumettant à un contrôle renforcé l'élimination des déchets. Le cas du dépôt de déchets dangereux dans une mine à des fins de comblement illustre particulièrement bien les risques d'un détournement des règles en matière de transferts transfrontaliers de déchets, au risque de relancer le « tourisme » des déchets, y compris dangereux, compte tenu des enjeux économiques liés au gain de coûts par les opérateurs qui seraient supportés si l'opération était qualifiée d'élimination.

Cette notion de fonction utile ne peut donc être appréhendée isolément, sans avoir au préalable perçu le risque d'une interprétation qui viderait de son sens de nombreux principes concourant à la réalisation de cet objectif essentiel qu'est la protection de l'environnement (notamment le principe de proximité et le contrôle strict qui doit s'appliquer à des déchets transférés dans le seul et unique but de s'en débarrasser de manière définitive). Au centre de ces débats se situe l'enfouissement permanent des déchets dans le sol et en sous-sol, mais également leur combustion. Parallèlement, les contours de cette notion seront également affectés par la manière d'appréhender la réutilisation qui, si elle sort du champ de la valorisation, sortira en outre du champ plus général de la réglementation relative aux déchets et échappera donc à tout contrôle.

La proposition de fixer des critères d'efficacité environnementale va certainement dans le bon sens, de même que celle de se référer explicitement à l'économie des ressources naturelles. Mais le caractère utile que peuvent remplir les déchets ne peut se limiter à la seule caractéristique de substitution, sans tenir compte ni de leur dangerosité intrinsèque, ni de

l'ensemble des impacts environnementaux liés à leur utilisation et à la finalité de l'opération, y compris ceux engendrés lors de leur transport dans le cadre de transferts transfrontaliers.

Références

Textes normatifs

Directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets (*JO L 114 du 27.4.2006, p. 9-21*).

Règlement (CEE) n° 259/93 du 1^{er} février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'intérieur, à l'entrée et à la sortie de la Communauté (*J.O., L 30, 1993, p. 1*).

Règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets (*JO L 190 du 12.7.2006, p. 1-98*).

Décision de la Commission 2005/293/CE du 1^{er} avril 2005 établissant les modalités nécessaires au contrôle du respect des objectifs fixés en matière de réutilisation/valorisation et de réutilisation/recyclage par la directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux véhicules hors d'usage (*JO L 94 du 13.4.2005, p. 30-33*).

Lignes directrices

Stratégie thématique de la Commission européenne « pour la prévention et le recyclage des déchets » du 27 mai 2003 (COM (2003) 301 final).

Communication interprétative sur la notion de déchet et de sous-produit (COM (2007) 59 final, du 21 février 2007).

Jurisprudence

Arrêt du 25 juin 1998, *Beside BV, I. M. Besselsen et Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, aff. C-192/96, *Rec.*, p. I-4029.

Arrêt du 25 juin 1998, *Dusseldorp*, aff. C-203/96, *Rec.*, p. I-4075.

Arrêt du 9 novembre 1999, *Commission c. Italie*, aff. C-365/97, *Rec.*, p. I-7773.

Arrêt *A.S.A. Abfall Service AG c. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie*, du 27 février 2002, aff. C-6/00, Rec., p. I-1986.

Arrêt *Commission c. Allemagne* du 13 février 2003, aff. C-228/00, Rec., p. I-1442.

Arrêt *Commission c. Luxembourg* du 13 février 2003, aff. C-458/00, Rec., p. I-1553.

Arrêt *Sita Eco service Nederland* du 3 avril 2003, aff. C-116/01, Rec., p. I-2969.

Arrêt du 19 juin 2003, *Mayer Parry*, aff. C-444/00, Rec., p. I-6163.

Arrêt du 14 octobre 2004, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-113/02, Rec., p. I-9720.

Arrêt du 19 octobre 2004, *Siomab*, aff. C-472/02, Rec., p. I-9971.

Arrêt *EU Wood-Trading* du 16 décembre 2004, aff. C-277/02, Rec., p. I-11957.

Arrêt du 16 février 2006, *Marius Pedersen c. Miljøstryrelsen*, aff. C-215/04, Rec., p. I-1465.

Ordonnance du 27 février 2003, *Oliehandel Koeweit*, aff. C-307/00 à C-311/00, Rec., p. I-1821.

...